

DETERMINACION DE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA EN AUSENCIA DE PRECIOS DE MERCADO COMPARABLES (*)

Juan J. Zornoza Pérez
Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Estudios Fiscales

1. INTRODUCCION

El tratamiento tributario de los precios de transferencia que se producen en las denominadas «operaciones vinculadas» o, en términos más correctos, en las «operaciones entre sociedades vinculadas», que ha merecido desde antiguo la atención del legislador español (1), se aborda con carácter general en nuestro vigente ordenamiento tributario en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades (I.S.), también aplicable tras la Ley 18/1991, de 6 de junio,

en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (I.R.P.F.) (2) y, por lo que toca a la imposición indirecta, en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A.).

El análisis de las normas relativas a las operaciones vinculadas en el I.V.A. tiene, no obstante, un interés relativo a nuestros efectos, dado que el artículo 79.5 de la Ley 37/1992 regula las operaciones vinculadas en términos que implican un indudable alejamiento del principio *arm's length*, sin acudir al empleo de ningún criterio de valoración claramente identificable, ni con los otros métodos de base, ni con otros métodos de sustitución alternativos, lo que impide plantear directamente en el ámbito del I.V.A. las cuestiones que han de ser objeto de nuestra atención, relativas precisamente a la fijación de los precios de mercado comparables que han de sustituir a los precios de transferencia en el caso de operaciones vinculadas y, en particular, a los problemas

(*) El presente trabajo responde básicamente al contenido de la Ponencia nacional española elaborada para el Congreso de la I.F.A. celebrado en Cancún en 1992, que no llegó a ver la luz en el vol. LXXVIIa de los correspondientes Cahiers. El texto original se ha modificado para actualizar y ampliar algunas referencias legislativas y jurisprudenciales, prescindiendo de la mención de ciertos datos que carecerían de utilidad para el lector español, pero sigue respondiendo en su estructura a las distintas cuestiones planteadas por las Directrices del Ponente General.

(1) Vid. los antecedentes que, en el ámbito de la imposición sobre el beneficio empresarial y, fundamentalmente de la imposición sobre sociedades, exponen ESTEBAN MARINA, A.: «La elusión fiscal mediante los precios de transferencia (El ajuste bilateral)», en *Crónica Tributaria* (C.T.), núm. 57 (1986), también en *ibidem*, *El Impuesto sobre Sociedades en la reciente jurisprudencia*, Madrid, 1990, pp. 172 y ss.; y GOTA LOSADA, A.: *Tratado del Impuesto de Sociedades*, Madrid, Tomo II, 1989, pp. 352 y ss.

(2) En efecto, como es sabido, el artículo 8 de la Ley 18/1991 dispone que la valoración de las operaciones entre una sociedad y sus socios o consejeros o los de otra sociedad del mismo grupo, así como los cónyuges, ascendientes o descendientes de cualquiera de ellos, se realizará por su valor normal en el mercado, en los términos previsto en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (L.I.S.).

que se suscitan para la práctica de los ajustes en los casos de ausencia de referencias que permitan establecer esos precios de mercado comparables (3).

En efecto, el citado artículo 79.5 de la L.I.V.A., para los supuestos en que se convengan «precios notoriamente inferiores a los normales en el mercado», como consecuencia de la «vinculación entre las partes que intervengan en las operaciones sujetas al impuesto», dispone que la base imponible no podrá ser inferior a la que resultaría de la aplicación de las reglas establecidas para el «autoconsumo» (4); lo que supone, en definitiva, el establecimiento para los supuestos de operaciones vinculadas, de una base imponible mínima, coincidente con la resultante de la aplicación de las reglas relativas al autoconsumo, y que no atiende al criterio de los precios de mercado entre empresas independientes, sino a una particular versión del criterio del coste incrementado, por lo que, como decíamos, sin perjuicio de la utilidad que la solución adoptada pueda tener en un momento ulterior de nuestra ex-

posición, hemos de prescindir por ahora de su análisis.

Aunque sea por razones diversas, tampoco hemos de dedicar excesiva atención a todo un conjunto de disposiciones dispersas, de rango legal y reglamentario, que han abordado las repercusiones indirectas del empleo de precios de transferencia en las operaciones vinculadas, por ejemplo en materia de deducción por inversiones en el I.S. (5), o que han pretendido resolver los problemas especiales de determinados sectores económicos (6) o de operaciones concretas (7). Y es que ese conjunto de disposiciones no se ha referido, en absoluto, a las cuestiones que nos ocupan, pues en su mayor parte se han limitado a pronunciarse, de forma más o menos clara, sobre los problemas que en la práctica administrativa suscitaba la práctica de los ajustes conforme a precios de mercados en las operaciones vin-

(5) A partir de la Ley 9/1983, de 13 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1983, las sucesivas Leyes de Presupuestos (en los últimos ejercicios cfr. art. 64 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre; art. 72 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre; y art. 72.8.2 de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre) han precisado los efectos que ha de tener la existencia de vinculación en materia de deducción por inversiones en el Impuesto sobre Sociedades, estableciendo para tales casos que «la base de la deducción no podrá resultar superior al precio que habría sido acordado en condiciones normales de mercado entre sujetos independientes...»; *vid.* la exposición de GOTA LOSADA, A.: *Tratado...*, tomo II, cit., pp. 544 y ss.

(6) Como sucedió respecto de las Sociedades de Reconversión Industrial, a las que no son aplicables las reglas de las operaciones vinculadas previstas en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en virtud de la excepción establecida por el Real Decreto-Ley 9/1981, de 5 de junio y mantenida por la Ley 21/1982, de 9 de junio y el Real Decreto-Ley 8/1983, de 30 de noviembre.

Por su parte, el Real Decreto 2617/1986, de 19 de diciembre, al desarrollar el régimen fiscal especial previsto en la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, de explotación unificada del sistema eléctrico nacional, estableció en su artículo 3 previsiones especiales para la tributación de los rendimientos del capital mobiliario en el caso de que hubieran de realizarse ajustes en aplicación del régimen de las operaciones vinculadas.

(7) Como el artículo 7 de la Ley 14/1985, de 29 de mayo, sobre Régimen Fiscal de determinados Activos Financieros.

culadas y, más en concreto, sobre la procedencia de que tales ajustes tuvieran, o no, carácter bilateral (8), sin que en ellas existan datos relevantes para la discusión de las cuestiones que interesan a efectos de nuestra exposición.

Nos limitaremos, por ello, al análisis del régimen de las operaciones entre sociedades vinculadas en el I.S., que resulta aplicable a las sociedades vinculadas con otras no residentes en España, a las operaciones realizadas entre sociedades no residentes y sus establecimientos permanentes en España o entre sociedades residentes y sus establecimientos permanentes en el extranjero, a las operaciones entre una sociedad y sus socios o consejeros y, finalmente, a los supuestos de vinculación entre sociedades cuyo capital pertenezca, al menos en un 25%, a los mismos socios o personas integradas en sus respectivas unidades familiares, o en las que dichas personas ejerzan funciones que impliquen ejercicio del poder de decisión (art. 16.4 L.I.S.).

Un régimen que no parece haber suscitado mayores problemas prácticos ni generado otras discusiones que las relativas al carácter bilateral o unilateral de los correspondientes ajustes, al menos si atendemos a la doctrina establecida por los Tribunales Económico-Administrativos (T.T.EE.AA.) que, sin embargo, también se han pronunciado incidentalmente sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los precios de mercado comparables en las operaciones vinculadas. En efecto, la principal discusión planteada respecto de las opera-

ciones vinculadas se ha referido al carácter bilateral o unilateral de los ajustes, cuestión abordada por los T.T.EE.AA. y resuelta finalmente por el Tribunal Económico-Administrativo Central (T.E.A.C.) que, como es sabido, con argumentos muy desiguales y que han generado una cierta polémica, vino a consagrar el carácter bilateral de los ajustes fiscales practicados por la Administración en los supuestos de operaciones vinculadas, de manera que la sustitución del precio de transferencia por un precio teórico de mercado debería comportar un aumento de la base imponible para una de las partes y su correlativa disminución para la otra.

Pues bien, en la actualidad, tras la nueva redacción dada al artículo 16.3 de la L.I.S. por la Disposición Adicional Quinta.5 de la Ley 18/1991, la citada doctrina carece de mayor interés a nuestros efectos, puesto que ha quedado definitivamente consagrado el criterio de la unilateralidad en los ajustes practicados por la Administración, que no podrán suponer «minoración de ingresos ni incremento de gastos o de costes para ninguna de las partes». Ello parece implicar, *sensu contrario*, que el ajuste podrá ser bilateral si lo realizan voluntariamente los sujetos intervinientes en la operación vinculada (9), mientras que será unilateral en los casos en que se practique como consecuencia de las actuaciones administrativas de comprobación e investigación; supuestos en que puede generarse una cierta doble imposición interna, comprensible conforme a la filosofía de la regulación de los precios de transferencia, y que será corregida en las operaciones internacionales como resultado de la aplicación de las disposiciones contenidas al efecto en los Convenios acordes al modelo tipo de la O.C.D.E. de 1977 (10),

(8) Cuestión sobre la que existe una abundante literatura, entre la que deben destacarse los trabajos de PEREZ ROYO, F.: «Sobre los ajustes fiscales por operaciones vinculadas», en C.T., núm. 56 (1987), pp. 267 y ss.; COMBARROS VILLANUEVA, V. E.: *Régimen tributario de las operaciones entre sociedades vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades*, Madrid, 1988, en especial pp. 19 y ss. *Vid.* también la información que proporcionan GOTA LOSADA, A.: *Tratado...*, tomo II, cit., pp. 433 y ss. y SANZ GADEA, E.: *Impuesto sobre Sociedades*, tomo I, 3.ª ed., Centro de Estudios Financieros, Madrid, 1991, pp. 337 y ss.

(9) En este sentido, bajo la anterior redacción del precepto, se orientaba la interpretación de PEREZ ROYO, F.: *Sobre los ajustes fiscales...*, cit., pp. 273 y ss., respecto del procedimiento para la práctica de los ajustes bilaterales.

(10) Un modelo al que se ajustan la gran mayoría

(3) Curiosamente, la regla clásica del valor «que se hubiese acordado en condiciones normales de mercado entre partes que fuesen independientes», que no se emplea en el artículo 79.5 de la L.I.V.A. respecto de las operaciones entre partes vinculadas, es utilizada en el mismo artículo 79.1 para definir la base imponible del I.V.A. «en las operaciones cuya contraprestación no consista en dinero».

Dicha regulación, coincidente en lo sustancial con la contenida en la Ley 30/1985, fue criticada bajo la vigencia de dicho texto legal por «innecesaria y perturbadora», al considerarse adecuada sólo para las operaciones vinculadas, ya que si vendedor y comprador son independientes, la contraprestación estipulada debe valer como base imponible cualquiera que sea la especie del pago; cfr. LÓPEZ IRANZO y ZURDO RUIZ-AYÚCAR: *Guía práctica para la aplicación y gestión del I.V.A.*, Bilbao, 1985, pp. 121.

(4) Previstas en el mismo artículo 79.3 y 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, que coincide sustancialmente con el anterior artículo 18.3 y 4 de la Ley 30/1985, tales reglas se apartan —salvo en un solo caso— de los valores de mercado, para acudir a los costes de adquisición, incrementos en su caso por los gastos de personal; sobre tales reglas, en la regulación de la Ley 30/1985, *vid.* CHECA GONZÁLEZ, C.: en AA.VV., *El I.V.A. en España*, Valladolid, 1987, pp. 69 y ss.

aunque ello pueda generar ciertas distorsiones (11).

La reforma realizada por la Ley 18/1991, que ha redefinido y ampliado los supuestos en que procede aplicar las reglas de las operaciones vinculadas, pronunciándose sobre el carácter unilateral o bilateral de los correspondientes ajustes, según los casos, no se ha referido, sin embargo, a la valoración de los precios de mercado comparables que han de sustituir a los precios de transferencia, respecto de la que sólo se efectúan en la normativa reguladora del I.S. algunas indicaciones sumarias. En efecto, la L.I.S. en su artículo 16.3 establece dos reglas generales en materia de valoración de ingresos y gastos, señalando que ambos tipos de partidas se computarán por sus valores contables, siempre que la contabilidad refleje la verdadera situación patrimonial de la sociedad, y que en ningún caso las partidas deducibles podrán tener a efectos fiscales un importe superior al precio efectivo de adquisición o al coste de producción, sin perjuicio de lo cual: «cuando se trate de operaciones entre sociedades vinculadas, su valoración a efectos de este impuesto se rea-

lizará de conformidad con los precios que serían acordados en condiciones normales de mercado entre sociedades independientes.»

De este modo, se recibe en el ordenamiento español el principio *arm's length* en términos comparables a los establecidos en el Informe de la O.C.D.E. de 1979, al hacerse referencia al precio en situaciones de plena competencia para fijar el valor de los bienes y servicios prestados entre sociedades vinculadas, definiéndolo por referencia al del mercado comparable en competencia plena, o «precio que se aplicaría en transacciones comparables entre empresas independientes o entre una empresa de un grupo y una empresa independiente» (12).

No obstante, al margen de la referencia del artículo 16.3 de la L.I.S. a los «precios que serían acordados en condiciones normales de mercado entre sociedades independientes», no existe ninguna otra definición legislativa del «precio de competencia plena», ni del «valor normal», en relación a los ajustes relativos a los precios de transferencia. De este modo, cuando la operación vinculada no resulte comparable con otra realizada en el mismo mercado por entidades independientes, surgirán múltiples dificultades para la determinación de los precios de mercado en régimen de competencia plena que deben ser aplicables. Dificultades que no han sido afrontadas en vía reglamentaria ni, como ocurre en otros ordenamientos, por la vía de las instrucciones administrativas y para cuya solución tampoco proporcionan excesiva ayuda los convenios para evitar la doble imposición suscritos por el Estado español (13).

de los convenios bilaterales suscritos por España y que, frente a lo afirmado por la doctrina del T.E.A.C. en sus resoluciones de 10 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987 y determinados autores (en especial GOTA LOSADA, A.: *Tratado...*, tomo II, cit., pp. 478 y ss.), no conduce necesariamente a la aplicación de ajustes bilaterales; cfr. en este sentido el magnífico trabajo de COMBARROS VILLANUEVA, V. E.: *Régimen tributario...*, cit., pp. 56 y ss. Con carácter más general, para el tratamiento del ajuste correlativo conforme a los convenios para evitar la doble imposición, vid. GONZALEZ POVEDA, V.: *Tratados y Convenios internacionales*, Edit. C.I.S.S., Valencia, 1988, pp. 536-537.

(11) Así lo indican los comentarios del C.I.S.S. *Fiscal. Impuesto sobre Sociedades*, actualización de febrero de 1992, Sociedades pp. 200-201, que aluden a las discordancias con el Derecho comunitario y con algunos convenios que, a nuestro entender, serán de aplicación preferente, así como a las distorsiones que pueden surgir si el sujeto pasivo del I.S. realiza el ajuste voluntariamente y, por tanto, con carácter bilateral, pero la Administración corrige con posterioridad el precio de mercado declarado, con lo que procedería un nuevo ajuste que, esta vez, sería unilateral.

(12) Cfr. el Informe O.C.D.E. *Rapport sur prix de transfert et entreprises multinationales*, Paris, 1979, par. 11; existe traducción al castellano de DE LA VILLA, J. M.: *Precios de transferencia y empresas multinacionales*, Instituto de Planificación Contable, Madrid, 1986, pp. 17 y ss.

(13) En efecto, los convenios suscritos en la materia por España, conforme a los modelos de la O.C.D.E., no establecen criterio alguno para ajustar el

2. LOS METODOS DE BASE Y LA DETERMINACION DEL PRECIO DE COMPETENCIA PLENA

Como hemos señalado, el ordenamiento español recibe el principio *arm's length*, al valorar las operaciones entre sociedades vinculadas por relación al precio en situaciones de plena competencia, definiéndolo en concreto por referencia al del mercado comparable en competencia plena o, según el artículo 16.3 de la L.I.S. a los «precios que serían acordados en condiciones normales de mercado entre sociedades independientes».

2.1. No obstante, no existe en el ordenamiento español ninguna otra definición legislativa, ni en el ámbito del derecho interno ni en el derecho convencional, de esos precios de mercado comparables o precios de competencia plena, en relación a los ajustes relativos a los precios de transferencia.

Y lo cierto es que ello no debe extrañar-nos excesivamente, porque el método de valoración de las operaciones entre sociedades vinculadas por comparación con los precios de mercado en régimen de competencia plena remite a los precios o valores de mercado, que son conceptos difícilmente aprehensibles y por ello no susceptibles de concreción legislativa. En efecto, en el ordenamiento tributario español existe un número relativamente elevado de referencias a esos precios o valores de mercado, sin que se haya llegado a precisar en ningún caso cuál es el contenido exacto de dichas nociones, lo que provoca normalmente, salvo allí donde existen mercados oficiales, una cierta in-

seguridad, dado que su determinación implica en numerosos casos una apreciación en la que pueden influir factores de lo más diverso y, entre ellos, los de tipo subjetivo (14).

Será por ello, en principio, competencia de la Administración Tributaria, en el ámbito de las actuaciones de valoración de la Inspección de los Tributos, contempladas en el artículo 13 de su Reglamento General (R.G.I.T.), comprobar dichos precios de mercado en régimen de competencia plena, como producto de las operaciones entre sociedades vinculadas, por cualquiera de los medios admitidos en el ordenamiento y, en particular, por el artículo 52 de la Ley General Tributaria (15).

No obstante, en los supuestos que contemplamos existen otras disposiciones de aplicación preferente, dado que el propio Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (R.I.S.), en su artículo 168.1.a), establece la aplicación de métodos indiciarios para «la valoración de las operaciones vinculadas»; métodos que describe en su artículo 169.1, donde se hace mención de un conjunto de valores que pueden servir como referencia para la fijación del precio de mercado en régimen de competencia plena que, a su vez, ha de servir como término de comparación, como «precio comparable» a partir del cual realizar el ajuste del precio de transferencia empleado en las operaciones vinculadas de que se trate.

El R.I.S. viene a reconocer de ese modo la imposibilidad de definir legalmente tales precios de mercado en régimen de competencia plena y las consiguientes dificultades para su aplicación práctica, por lo que permite el recurso a una serie de signos e índices a partir de los cuales establecer esos pre-

valor de las operaciones vinculadas en los supuestos de precios de transferencia y, aunque el principio que inspira sus disposiciones —tanto las de carácter general, como las relativas a los intereses y a los cánones, que merecen un tratamiento específico— es el del precio de mercado en condiciones de plena competencia, no hay en ellos indicaciones que permitan establecer con precisión cuáles son esos «precios de competencia plena»; vid. GONZALEZ POVEDA, V.: *Tratados y Convenios...*, cit., pp. 533 y ss., 547-548 y 559.

(14) Cfr. PEREZ ROYO, F.: *Sobre los ajustes fiscales...*, cit., p. 275.

(15) Al empleo de los métodos de comprobación del artículo 52 de la L.G.T. en las operaciones entre sociedades vinculadas se refiere la Resolución del T.E.A.C. de 28 de noviembre de 1990.

cios que han de servir como término de comparación para efectuar el ajuste de las operaciones vinculadas. Y, con el fin de limitar la discrecionalidad administrativa, el artículo 169.1 del R.I.S. establece que la Administración debe emplear, entre otros, a su elección, uno o varios de los siguientes signos o índices:

a) Cotizaciones en mercados oficiales regulares a la fecha a que debe referirse la valoración.

b) Precios aplicados en la misma época o aproximada, teniendo en cuenta la relación comercial entre empresas o personas no vinculadas.

c) Precios, tarifas o condiciones autorizadas administrativamente, publicadas en algún *Boletín Oficial* o dados a conocer a través de un medio de difusión.

d) Valor asignado a efectos de otro tributo.

e) Precios, tarifas o condiciones expresadas por el sujeto pasivo en expedientes de carácter administrativo o que figuren en sus catálogos y listas de precios.

f) Valores consignados en el mismo contrato o en otros de características similares.

g) Margen comercial habitual en operaciones similares.»

Como es obvio, la práctica totalidad de los índices contemplados en el artículo 169.1 del R.I.S. se refieren a precios, cotizaciones o valores comparables y aparecen por ello directamente relacionados con el criterio de valoración de las operaciones vinculadas establecido en el artículo 16.3 de la L.I.S. No obstante, la referencia a esos índices deja todavía abiertas numerosas cuestiones relativas a la aplicación de este criterio de valoración de las operaciones vinculadas. En efecto, la referencia a esos precios, cotizaciones o valores deja sin precisar cuestiones tan importantes como las relativas al ámbito geográfico del mercado en que se

opera, al volumen de las operaciones, a la fase del proceso productivo en que se realiza la transacción, etc.; cuestiones todas ellas que pueden tener una notable influencia en la determinación de los precios.

Precisamente por ello resulta de indudable interés la doctrina establecida por el T.E.A.C. (16) que, vistas las dificultades para la fijación de un precio comparable o, en otros términos, de un precio de mercado con el que poder comparar el posible precio de transferencia, señala una serie de datos a considerar que se encuentran directamente inspirados en el Informe del Comité de Asuntos Fiscales de la O.C.D.E. de 1979 y que concreta a la vista del artículo 169.1 del R.I.S.

Así, tras aludir al citado Informe de la O.C.D.E., las citadas resoluciones reconocen la dificultad de establecer un precio de mercado con el que poder comparar el posible precio de transferencia, no sólo porque, a veces, las transacciones entre sociedades vinculadas son tan peculiares que no existe un mercado independiente, sino porque la determinación de un precio de mercado comparable exige el cumplimiento de algunas premisas:

1. Tomar como referencia el mismo mercado en términos geográficos, pues en la determinación del precio intervienen también factores como el nivel de renta per cápita, el grado de desarrollo económico, el régimen político, la situación de monopolio u oligopolio en que se suministre el producto, etc. (17).

(16) En sus Resoluciones de 30 de marzo de 1989, 14 de junio de 1989, 3 de octubre de 1989, 17 de octubre de 1989, 20 de diciembre de 1989 y 3 de abril de 1991, todas ellas publicadas en *C.I.S.S. Fiscal. Impuesto sobre Sociedades*, actualización de septiembre de 1991, Jurisprudencia tributaria, pp. 82-81/C-1 y ss.

(17) Precisamente porque al realizar el ajuste de una operación «se tomaron como punto de referencia, los precios de las transacciones realizadas a mercados totalmente dispares» y que no guardaban ninguna relación con aquél en que se realizó la operación vinculada, la resolución del T.E.A.C. de 30 de marzo de 1989, declaró la nulidad de las correspondientes actuaciones administrativas.

2. Que las operaciones que se comparan se refieran a una mercancía igual o similar (18).

3. Que las transacciones comparadas tengan un volumen equivalente, dado que el precio estará normalmente en función del número y entidad de las operaciones y, generalmente, en un mayor volumen de operaciones el precio será inferior del que se fije para una operación aislada (19).

4. Que la fase del proceso productivo sea la misma, pues los precios varían según que la transacción se haya efectuado entre fabricantes y mayoristas, mayoristas y minoristas, etc.

5. Que las operaciones comparadas se hayan realizado en el mismo período de tiempo.

Premisas a las que quizás cupiera añadir alguna otra, por ejemplo para contemplar las diferentes modalidades contractuales en que plasma una operación, que pueden dar lugar a valores o precios diferenciados, porque en ocasiones la modalidad contractual bajo la que se actúa, al menos en ciertos mercados, determina o influye de modo re-

levante en la fijación del precio (20); o para tener presentes las condiciones temporales que, en ciertas operaciones constituyen un elemento decisivo para la fijación del precio (21).

El establecimiento de tales premisas, que no pueden ser entendidas en términos maximalistas, de modo que den lugar a la exigencia de una absoluta identidad entre las operaciones en comparación, resulta especialmente importante porque el T.E.A.C. considera que los planteamientos implícitos de su formulación no son ajenos al sistema tributario español, al que han sido incorporados de forma decidida por la doctrina administrativa que hemos citado.

Siendo ello así, una vez probada la existencia de vinculación entre dos sociedades y que las operaciones realizadas entre ellas lo han sido por precio inferior al de mercado, para realizar su valoración y operar los correspondientes ajustes tendrán que emplearse los métodos a que alude el artículo 169.1 del R.I.S., u otros semejantes, dado que dicho precepto contiene una enumeración de «carácter meramente enunciativo» (22). Método o, mejor dicho, criterios de valoración de las operaciones vinculadas que resultan poco precisos y merecen algún comentario.

En primer lugar, para señalar que el recurso a las «cotizaciones en mercados ofi-

En parecido sentido, para justificar la decisión relativa a la valoración de determinadas operaciones, aluden a «la complejidad y excepcionalidad de las circunstancias obrantes en el mercado del azúcar y su naturaleza de mercado intervenido» las Resoluciones del T.E.A.C. de 27 de febrero y 30 de abril de 1991.

(18) Circunstancia en la que se fundamenta la anulación de las actas impugnadas en las Resoluciones del T.E.A.C. de 20 de diciembre de 1989 y 3 de abril de 1989, relativas a operaciones con fertilizantes, pues «la Inspección no ha demostrado que el abono vendido tenga la misma composición, en términos cuantitativos, que el que se compró a la entidad recurrente».

(19) Por ello, la Resolución del T.E.A.C. de 14 de junio de 1989 declaró la nulidad de determinadas actas de la Inspección que habían considerado que la práctica de descuentos superiores a los normales determinaba un precio de transferencia, ya que «el volumen de ventas que realiza a los eslabonistas, socios y no socios, es considerablemente superior que el que efectúa a clientes no eslabonistas lo que justifica perfectamente la concesión a los primeros de un mayor descuento». La misma doctrina se aplica, en el mercado de fertilizantes, por las Resoluciones del T.E.A.C. de 20 de diciembre de 1989 y 3 de abril de 1991.

(20) Ese es el caso del mercado de la construcción, según se pone de manifiesto en la Resolución del T.E.A.C. de 3 de octubre de 1989 que, tras analizar diferentes modalidades de contratos de construcción, anuló el acta impugnada porque «al calcular el precio de mercado se utilizó, como punto de referencia, el precio establecido en un contrato distinto».

(21) Como ocurre en el caso de los préstamos, al que se refiere la Resolución del T.E.A.C. de 21 de noviembre de 1990, que enjuicia el tipo de interés fijado por la Inspección en una operación vinculada no sólo por la cuantía del capital prestado, sino por estar contabilizado bajo la rúbrica de «préstamos a largo plazo», aunque la entidad interesada alega que su exigibilidad era inmediata.

(22) Así se desprende del tenor literal del precepto por el T.E.A.C., entre otras, en sus Resoluciones de 30 de marzo, 14 de junio y 17 de octubre de 1989.

ciales regulares a la fecha a que debe referirse la valoración» [art. 169.1.a) R.I.S.] no es un criterio tan automático como pudiera parecer, porque incluso en los mercados oficiales típicos, los mercados secundarios de valores, pueden realizarse operaciones desviándose de los cambios del mercado, sin que ello deba determinar necesariamente su corrección, habida cuenta de que la propia Ley 24/1988 faculta al Gobierno para determinar las normas a las que habrán de ajustarse dichas operaciones (23). Junto a ello, en segundo lugar, conviene indicar que la referencia a los «precios, tarifas o condiciones autorizadas administrativamente [art. 169.1.c) R.I.S.] no puede entenderse como una habilitación para aplicar de forma mecánica los «precios máximos autorizados» que se fijan en determinados mercados; porque ese concepto no puede asimilarse al de «precios de mercado», ya que se trata de conceptos completamente distintos, por cuanto que los segundos vienen concretados por mercados de libre concurrencia, mientras que los primeros constituyen un tope máximo fijado por el Gobierno por razones de política económica, pudiendo existir, en este último caso, un precio de mercado inferior al máximo autorizado» (24). Por fin, hemos de destacar el carácter polémico de la referencia al «valor asignado a efectos de otros tributos», que no sólo obliga a precisar cuáles pueden ser esos otros tributos que han de servir de referencia para el cálculo del valor de mercado comparable (25), sino replantea las discusiones asociadas al reconocimiento y determinación del alcance del denominado principio de estanciedad (26).

(23) Vid. al respecto SANZ GADEA, E.: *Impuesto sobre Sociedades*, C.E.F., tomo I, Madrid, 1991, pp. 326-327.

(24) Cfr. las Resoluciones del T.E.A.C. de 20 de diciembre de 1989 y 3 de abril de 1991.

(25) Como indica SANZ GADEA, E., *Impuesto...*, tomo I, cit., pp. 328, parece lógico pensar que deberán ser sólo aquellos tributos cuyos valores se obtienen por referencia a las condiciones de mercado.

(26) Fundamentalmente, por lo que nos interesa, en las relaciones entre el Impuesto sobre Transmisio-

En todo caso, los criterios del artículo 169.1 del R.I.S. adolecen de una cierta imprecisión, lo que concede a la Administración amplios márgenes de discrecionalidad que, no obstante, son susceptibles de control, como acredita la doctrina de los T.T.EE.AA. que venimos citando, al exigir que se empleen precisamente los criterios o métodos indiciarios del artículo 189.1 del R.I.S., «los medios previstos en la normativa vigente» (27) y que en ausencia de otro criterio más ajustado ha de tenerse en cuenta el propuesto por la sociedad afectada (28).

2.2. En términos generales se verifica así, en el derecho español, la situación de la mayor parte de las legislaciones comparadas (29), en que una sola disposición legal —en nuestro caso, el artículo 16.3 de la L.I.S.— hace referencia al principio del precio de mercado comparable en régimen de concurrencia plena sin establecer los criterios para su determinación, sólo concretados posteriormente, dentro de ciertos márgenes, en vía reglamentaria.

Y, quedando legalmente consagrado el citado criterio del precio de mercado comparable, no debería ser sencillo para los particulares ni para la Administración, apartarse del mismo. Ahora bien, siendo ello cierto, los amplios márgenes que, dentro del empleo de ese criterio, restan para determinar cuál es el precio comparable en cada caso, permiten operar con una cierta flexibilidad,

nes Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y el Impuesto sobre Sociedades, ámbito en el que se suscitaron los primeros problemas de este tipo como puede verse en nuestro trabajo «Las aportaciones no dinerarias en el Impuesto de Sociedades. Nueva aplicación del principio de estanciedad», en C.T., núm. 34 (1980), pp. 269 y ss.

(27) Resolución del T.E.A.C. de 30 de enero de 1991.

(28) Resolución del T.E.A.C. de 29 de marzo de 1990.

(29) Cfr. MAISTO, G.: *Ponencia General*, «Transfer pricing in the absence of comparable market prices», *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXXVII, 1992, pp. 19 y ss.; la observación se contenía ya en las directrices generales enviadas en su día a los ponentes nacionales, p. 12, par. 5.6.

máxime si se advierte que los métodos indiciarios a que alude el artículo 169.1 del R.I.S. no son de utilización obligada para la Administración, dado que, según el tenor literal de dicho precepto «serán de aplicación, entre otros, a elección de la Administración».

Sin embargo, conforme al artículo 65.2 del R.G.I.T., al aplicar métodos indiciarios para la determinación total o parcial de bases imponibles, como ocurre en el caso de las operaciones vinculadas, la Inspección de los Tributos «deberá adjuntar en todo caso al acta incoada informe razonado acerca de la justificación del empleo de tales métodos y de los criterios o módulos utilizados»; motivación que constituye un elemento esencial en orden al control del ejercicio por parte de la Administración de estos poderes discrecionales que se le conceden para la determinación del precio de mercado comparable. De ahí que la Resolución del T.E.A.C. de 17 de octubre de 1989 declarara «que el procedimiento utilizado para la Inspección para incrementar la cuantía de las ventas realizadas no puede admitirse..., porque al valorar las operaciones efectuadas no se detalla y razona suficientemente el método de comparación utilizado, sin mención a condiciones mínimas como son los comerciantes mayoristas seleccionados en la muestra así como los precios aplicados por cada uno de ellos, respetando la identidad o, al menos, la similitud de mercado, tiempo y mercancía».

Por fin, conviene destacar que el control de la actuación administrativa en este ámbito ha de ejercerse con motivo de la impugnación de los correspondientes actos de liquidación, pues la valoración de las operaciones vinculadas se realiza por la Administración «al practicar la regularización tributaria de las sociedades comprobadas», sin que sea exigible que los resultados de dicha valoración sean notificados al sujeto pasivo con carácter previo y separadamente de la liquidación, ya que en el ámbito del I.S. los órganos competentes han de decidir en uni-

dad de acto o acto único sobre la valoración fruto de la comprobación y sobre la liquidación, a diferencia de lo que ocurre en otros tributos y, singularmente, en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (30).

2.3. Siendo el método del precio de mercado comparable el único legalmente previsto en el artículo 16.3 de la L.I.S., es poco lo que puede señalarse respecto de la aplicación de los métodos del precio de reventa y del coste incrementado, no contemplados en cuanto tales en el ordenamiento español, aunque aparecen mencionados de forma recurrente en la doctrina del T.E.A.C. (31).

No obstante, quizás convenga señalar que el empleo de algunos de los «métodos indiciarios» a que alude el artículo 169.1 del R.I.S. podría dar lugar a resultados semejantes a los que resultarían del método del precio de reventa, que arrancando del precio al que el comprador de la mercancía revende ésta a la clientela independiente y deduciendo un margen adecuado (32), permite obtener el precio de plena concurrencia del vendedor inicial. Así, cuando el citado precepto prevé la toma en consideración de los «valores consignados en el mismo contrato o en otros de características similares» [art. 169.1.f)], no parece fuera de lugar considerar que esos otros contratos de características similares pudieran ser los celebrados por el comprador con el que se mantienen relaciones de vinculación en sus relaciones con terceros independientes, lo que daría entrada a mecanismos similares a los del método del «precio de reventa», sobre todo si además se considera, como permite el

(30) Vid. las Resoluciones del T.E.A.C. de 29 de marzo y 28 de noviembre de 1990.

(31) En concreto en las Resoluciones de 30 de marzo, 14 de junio y 3 de octubre de 1989 y 20 de diciembre y 3 de abril de 1991, en que se describen tales métodos de acuerdo con el Informe de la O.C.D.E.

(32) Que representa el importe que permitiría al revendedor cubrir sus gastos y obtener un beneficio razonable; el método en cuestión se describe en el *Rapport sur prix de transfert...* de la O.C.D.E., par. 56.

mismo artículo 169.1.g) del R.I.S. el «margen habitual en operaciones similares».

Ha de advertirse, sin embargo, que la interpretación expuesta, pese a que pueda parecer razonable, no resulta excesivamente coherente con la finalidad aparente del precepto en cuestión, que por su directa conexión con el artículo 16.3 de la L.I.S. debería tender a la determinación de precios de mercado comparables en régimen de competencia plena y no a la aplicación de otros métodos alternativos a éste, como sería el del precio de reventa (33). De ahí que no puedan plantearse, en el derecho español, la mayoría de las cuestiones que se suscitan en otros ordenamientos comparados en relación a estos métodos de reventa o del coste incrementado, respecto de cuya aplicación por parte de los contribuyentes o de las autoridades fiscales no existen, por otra parte, datos disponibles.

Por ello, creemos que en el derecho español puede afirmarse la prioridad del método del precio de mercado comparable en régimen de competencia plena; método consagrado en el artículo 16.3 de la L.I.S., que obliga también a los contribuyentes, que en ausencia de dicho precio, al ajustar sus operaciones vinculadas en la correspondiente declaración-liquidación, deberán a nuestro entender utilizar los mismos métodos indiciarios que el artículo 169 del R.I.S. dispone para su empleo por los órganos de la Administración Tributaria (34), pudiendo en consecuencia servirse también de

aquellos índices o módulos que implicarían una cierta aproximación al método del precio de reventa.

Naturalmente, en el marco de sus actuaciones de comprobación, la Administración puede discrepar de los valores fijados por el contribuyente y proponer otros diversos, justificando mediante informe razonado, conforme al artículo 65.2 del R.G.I.T., el método que siguió para su determinación y los signos, índices o módulos previstos en el artículo 169 del R.I.S. que se emplearon al efecto. Y, pese a que, como ha quedado expuesto, dichas actuaciones administrativas son susceptibles de control, a través de los correspondientes recursos contra los actos de liquidación, es claro que la Administración se mueve en un marco suficientemente flexible como para que resulte difícil enjuiciar si los valores por ella determinados se corresponden, o no, con «los precios que serían acordados en condiciones normales de mercado entre sociedades independientes», según ordena el artículo 16.3 de la L.I.S.

2.4. Poco cabe añadir a lo dicho hasta el momento respecto a las operaciones matriz-filial que involucren a sociedades extranjeras que operen en España mediante establecimiento permanente, puesto que el artículo 16.3 de la L.I.S. puede resultar también aplicable, en su caso, para la valoración de los rendimientos que se consideran obtenidos en España por el establecimiento permanente y, en consecuencia, sometidos a tributación a través del régimen especial que desarrollan los artículos 306 y siguientes del R.I.S.

Además, en todo caso resultaría aplicable el método del valor de mercado comparable en condiciones de competencia plena, porque a él remiten no sólo el citado artículo 16.3 de la L.I.S., sino las reglas para la fijación del beneficio empresarial contenidas

los sujetos pasivos, los cuales deben llevar a cabo la valoración como un momento imprescindible de su propia declaración-liquidación».

en los Convenios para evitar la doble imposición que, como es sabido, consagran el criterio de que los beneficios imputables a un establecimiento permanente serán «los que éste hubiera obtenido si en lugar de tratar con su sede central hubiese tratado con una empresa distinta en condiciones y precios usuales de mercado».

No obstante, los problemas de determinación del beneficio de los establecimientos permanentes se plantearán en forma diversa tras la reciente Ley 29/1991, de 16 de diciembre (35), que ha alterado el régimen tributario aplicables a las relaciones matriz-filial para el caso de entidades que tengan su residencia fiscal en estados miembros de la C.E.E., de acuerdo con lo previsto en la Directiva 90/435/C.E.E. del Consejo, de 23 de julio de 1990, aunque es siempre posible la opción por el régimen que pueda resultar de la existencia de Convenios de doble imposición.

En todo caso, en lo que nos interesa, los problemas a plantear respecto de las operaciones matriz-filial son muy semejantes a los que hasta ahora hemos abordado, pues ni en la L.I.S., ni en la Ley 29/1991, ni tampoco en el derecho convencional, se contienen criterios precisos para el eventual ajuste de los beneficios imputables al establecimiento permanente, ni se concreta el sentido de la referencia a los beneficios que se obtendrían tratando con empresas distintas en condiciones y precios usuales de mercado, que es paralela a la que contiene el artículo 16.3 de la L.I.S. Y es que el legislador español, que podía haber concretado el sentido de dicha referencia, estableciendo reglas específicas para el ajuste de beneficios en las relaciones matriz-filial, con motivo de

la repetida Ley 29/1991, no parece haber sido consciente de las especiales dificultades que existen en estos casos de máxima vinculación para determinar precios o beneficios comparables en régimen de competencia plena.

3. LOS DENOMINADOS METODOS DE SUSTITUCION

Por lo dicho hasta el momento, hemos de comenzar indicando en este apartado de nuestra exposición que el ordenamiento español no hace referencia alguna al posible empleo de los denominados métodos de sustitución para el ajuste de los precios de transferencia que se producen en las operaciones vinculadas. En efecto, el artículo 16.3 de la L.I.S. se refiere sólo al método del precio de mercado comparable en régimen de competencia plena, y el artículo 169 del R.I.S., que recoge los índices o módulos que han de permitir su fijación en cada caso concreto, tampoco parece dar pie para la aplicación de métodos de sustitución tales como la comparación de beneficios, el rendimiento de los capitales invertidos, etc.

No obstante, como hemos señalado, el empleo del criterio del precio de mercado comparable se realiza de tal modo que resta aún amplios márgenes de indeterminación, lo que permite operar con una cierta flexibilidad, máxime si se recuerda que los índices o módulos a que alude el citado artículo 169.1 del R.I.S. no son de utilización obligada para la Administración, dado que, según el tenor literal de dicho precepto «serán de aplicación, entre otros, a elección de la Administración».

Por ello, al menos a primera vista, tampoco cabría descartar por completo que la Administración, ante dificultades extremas para determinar un precio de mercado comparable mediante el empleo de los signos e índices señalados en el citado artículo 169

(33) En este sentido DELGADO PACHECO, A.: *Las actuaciones de valoración de la Inspección de los Tributos*, en XXXV Semana de Estudios de Derecho Financiero, I.E.F., Madrid, 1990, p. 187, afirma que los módulos e índices recogidos en el artículo 169 del R.I.S. conducen a un solo método de valoración, el del precio que sería acordado en condiciones normales de mercado entre sociedades independientes.

(34) Y ello porque, como señalaba PEREZ ROYO, F.: *Sobre los ajustes...*, cit., pp. 273-274, la norma del artículo 16.3 de la L.I.S. y, como consecuencia, las que lo desarrollan reglamentariamente, contiene una «regla de valoración (y no de comprobación de valores), cuyos destinatarios son no sólo los órganos de la Administración, sino también, y en primer lugar,

(35) La citada ley, como es sabido, realizó la adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas, y en especial, por lo que nos interesa, reguló los problemas de tributación del beneficio en las operaciones matriz-filial, de acuerdo con lo previsto en la Directiva 90/435/C.E.E. del Consejo, de 23 de julio de 1990.

del R.I.S., acudiera a la elección de «otros» módulos para dar entrada a alguno de los denominados métodos de sustitución. Sin embargo, debe tenerse siempre presente que dicho artículo 169 constituye desarrollo reglamentario del artículo 16.3 de la L.I.S. y que, por ello, su aplicación debería conducir a la aplicación del método de valoración previsto en éste o, lo que es igual, a la determinación del precio que en condiciones normales de mercado sería acordado entre sociedades independientes, esto es, del precio de mercado comparable, del que la Administración no debería separarse mediante el empleo de métodos de sustitución (36), que no se encuentran regulados, ni siquiera para operaciones concretas o sectores especiales de actividad.

4. EL PRECIO EN REGIMEN DE COMPETENCIA PLENA Y LOS METODOS DE SUSTITUCION EN LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION

4.1. Pese a la relativa antigüedad de la red de Convenios suscritos por España para evitar la doble imposición, lo cierto es que en la generalidad de los mismos, incluso en aquellos que todavía obedecen al modelo de la O.C.D.E. de 1963, se recogen los criterios ordinarios para el tratamiento de las operaciones entre «empresas asociadas» (37). En concreto, España tiene suscri-

tos Convenios de doble imposición con todos los Estados miembros de la C.E.E., salvo Grecia e Irlanda, en los que figura el párrafo 1.º del artículo 9 del modelo de la O.C.D.E. de 1977, autorizando a rectificar los beneficios de las «empresas asociadas» cuando se dan los supuestos de vinculación previstos (38).

Acudiendo a cualquiera de dichos Convenios se comprueba que en ellos no se especifica el método a emplear para la práctica de los correspondientes ajustes, aunque el principio que inspira sus disposiciones es el del precio de mercado en condiciones de plena competencia (39). Por ello, al menos en principio, la Administración española deberá aplicar las previsiones al respecto existentes en nuestro derecho interno y, en concreto, en los artículos 16.3 de la L.I.S. y 169 del R.I.S. que, como es sabido, consagran idéntico método de ajuste de los precios de transferencia en operaciones vinculadas. En efecto, en ausencia de normas convencionales que expresamente prevean el empleo de otros métodos de ajuste, habrá de acudirse a las previsiones contenidas en el derecho interno, cuyo sentido ya ha quedado expuesto y que no contemplan el recurso a otros métodos de base ni la adopción de los denominados métodos de sustitución.

4.2. En otro orden de cuestiones, volviendo sobre los problemas de las relaciones matriz-filial, ha de indicarse que los citados Convenios incorporan las reglas del artículo 7 del modelo de la O.C.D.E. para el reparto de beneficios en las relaciones matriz-filial que, como es sabido, consagran el criterio de que los beneficios imputables

a un establecimiento permanente serán «los que éste hubiera obtenido si en lugar de tratar con su sede central hubiese tratado con una empresa distinta en condiciones y precios usuales de mercado» (40). Sin embargo, en ellos tampoco se precisa el sentido de dicho criterio, ni se contemplan métodos alternativos al de los valores de mercado comparables en régimen de competencia plena que dichas reglas consagran.

Es cierto que la mayor parte de los Convenios suscritos por España contienen cláusulas que autorizan a los Estados a determinar el beneficio imputable al establecimiento permanente mediante un método de reparto; pero no lo es menos que tales cláusulas carecen de trascendencia a los efectos del ordenamiento español, pues su validez se condiciona a que ese método sea usual en el Estado que pretende aplicarlo, lo que no sucede en nuestro país desde 1964 (41).

De este modo, en definitiva, ni en el derecho interno, ni en los Tratados y Convenios suscritos por España, se encuentran referencias significativas a métodos de ajuste diversos del de los valores o precios de mercado comparables en régimen de competencia plena, cuyo desarrollo normativo es además escaso y para cuya aplicación práctica no existen directrices administrativas claras.

4.3. A la vista de dicha situación, aun reconociendo que los procedimientos de acuerdo mutuo pueden dar pie a que las autoridades fiscales de los Estados firmantes del Convenio realicen, en la práctica, los ajustes correspondientes conforme a métodos de sustitución no previstos en sus ordenamientos internos, ello no parece senci-

llo conforme al ordenamiento español. Porque cualquiera que sea la causa del ajuste, lo cierto es que la Administración tributaria debe realizarlo conforme al procedimiento que resulta de los artículos 169 del R.I.S. y 65.2 del R.G.I.T., justificando en todo caso, mediante informe razonado, conforme al último de los preceptos citados, el método que siguió para la determinación del precio de mercado comparable y los criterios o módulos empleados al efecto, lo que abre al contribuyente afectado la posibilidad de recurso en el caso de que se haya producido el empleo de esos métodos de sustitución que no se encuentran previstos ni en la L.I.S. ni en los Convenios suscritos por el Estado español.

Es más, aunque no se dispone de información relativa a la práctica en esta materia, pues las memorias de la Administración Tributaria publicadas hasta la fecha no contienen datos a ese respecto, cabe presumir que ese procedimiento de acuerdo mutuo no ha de ser frecuente en el caso español. Y es que los Convenios de doble imposición suscritos por España, incluso los concluidos con países de la C.E.E., no suelen incorporar la cláusula del artículo 9.2 del modelo de la O.C.D.E. (42), con lo que el ajuste correlativo o bilateral no tiene por qué producirse desde la perspectiva de la mayor parte de las normas que integran nuestro derecho convencional ni, de otro lado, viene exigido por nuestro derecho interno, al menos con carácter general.

En efecto, como ha quedado apuntado, tras la nueva redacción dada al artículo 16.3 de la L.I.S. por la Disposición Adicional Quinta.5 de la Ley 18/1991, el ajuste de los precios de transferencia sólo será bilateral si lo realizan voluntariamente las sociedades vinculadas en sus correspondientes declara-

(36) Recuérdese, en este sentido, la opinión de DELGADO PACHECO, A.: *Las actuaciones de valoración...*, cit., p. 187.

(37) Como ejemplo de convenio suscrito conforme al modelo de 1963, puede verse el firmado con la República Federal de Alemania, ratificado el 14 de febrero de 1968 (B.O.E. del 8 de abril); o el firmado con la República Francesa el 27 de junio de 1973 (B.O.E. del 7 de mayo de 1974); obedecen al modelo de 1977, entre otros, el hecho el 15 de noviembre de 1979 con la República Popular de Polonia (B.O.E. del 15 de junio de 1980) y el suscrito con el Gran Ducado de Luxemburgo el 3 de junio de 1986 (B.O.E. del 4 de agosto de 1987).

(38) Cfr. GONZALEZ POVEDA, V.: «Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas», en *Noticias C.E.E.*, núm. 74 (1991), p. 13.

(39) Tanto las de carácter general, como las relativas a los intereses y a los cánones, que merecen un tratamiento específico en los correspondientes modelos de la O.C.D.E. y, por ende, en los suscritos por España; vid. GONZALEZ POVEDA, V.: *Tratados y Convenios...*, cit., pp. 533 y ss., 547-548 y 559.

(40) En el artículo 7.2 del Convenio suscrito con los Estados Unidos de América el 22 de febrero de 1990 se acude, no obstante, a una fórmula un poco más precisa, al hacerse referencia a los beneficios que el establecimiento permanente hubiera podido obtener «de ser una empresa distinta e independiente que realizase las mismas o similares actividades en las mismas o similares condiciones».

(41) Cfr. GONZALEZ POVEDA, V.: *Tratados...*, cit., p. 530.

(42) Así lo indica GONZALEZ POVEDA, V.: *Tratados...*, cit., p. 537, que señala como convenios con cláusula de ajuste bilateral los suscritos con Canadá, Checoslovaquia, Polonia, Rumania y Suecia, a los que ha de sumarse el concluido en 1990 con los Estados Unidos de América.

ciones-liquidaciones, mientras que si es la Administración la que procede al mismo, fuera del plazo voluntario de declaración, tendría siempre carácter unilateral ya que «el ajuste no podrá suponer minoración de ingresos ni incremento de gastos o de costes para ninguna de las partes» (43).

No obstante, como es obvio, la aprobación del Convenio relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas, firmado en Bruselas el 23 de julio de 1990 (90/436/C.E.E.), debería producir una reconsideración de los criterios hasta ahora vigentes en esta materia, al menos respecto de los países de la C.E.E.

5. CONCLUSIONES FINALES

Por lo visto, el tratamiento de las operaciones vinculadas en el ordenamiento español, que no parece haber suscitado otra discusión que la relativa al carácter unilateral o bilateral del ajuste de los precios de transferencia, no puede considerarse excesivamente satisfactorio. En efecto, prescindiendo de la consideración de otros problemas,

en nuestro derecho interno no se precisa el significado del método del precio de mercado comparable conforme al cual han de valorarse las operaciones vinculadas, ni se prevén otros métodos alternativos para aquellos supuestos en que su aplicación no sea posible; mientras que el derecho convencional, que tampoco ofrece respuesta a tales cuestiones, deja en buena medida sin resolver los problemas de doble imposición al no contemplarse en la mayoría de los Convenios cláusulas de ajuste bilateral o correlativo.

La reciente modificación del régimen tributario de las relaciones matriz-filial, en la Ley 29/1991, y la aprobación del Convenio de la C.E.E. de 1990 para la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas, son signo de la necesidad de replantear en profundidad las cuestiones a que nos hemos referido y, sin duda, la anunciada reforma de la imposición sobre sociedades proporcionará una inmejorable oportunidad para la introducción de las medidas legislativas necesarias al efecto que, como es habitual en el derecho comparado, debería ir seguida de un desarrollo reglamentario suficiente, sobre todo en aquellos sectores económicos que, por sus especiales características dan lugar a una especial incertidumbre (44).

(43) Salvo, naturalmente, que resulte aplicable al caso alguno de esos pocos convenios de doble imposición que incorporan cláusula de ajuste correlativo semejante a la del artículo 9.2 del modelo O.C.D.E.

(44) Como sucede en las operaciones relativas a marcas y asistencia técnica, a las que se ha referido la Resolución del T.E.A.C. de 4 de enero de 1990.